

Een rechtseconomisch bijschrift

Citation for published version (APA):

Faure, M. G. (2001). Een rechtseconomisch bijschrift. *Aansprakelijkheid verzekering en schade*, 71-72.

Document status and date:

Published: 01/01/2001

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

kering gerechtigde een verplichting zoals bedoeld in de leden 1 en 2 niet is nagekomen met het opzet de verzekeraar te misleiden, behoudens voorzover deze misleiding het verval van het recht op uitkering niet rechtvaardigt. Daarbij geldt – aldus met zo veel woorden het slot van de toelichting – als uitgangspunt dat gezien het opzet tot misleiding, alleen in bijzondere omstandigheden aangenomen kan worden dat het (gehele) verval van uitkering niet gerechtvaardigd is.

Zoals ook doorklinkt in de arresten van het Hof Arnhem en het Hof 's-Hertogenbosch mag de sanctie op verzekeringsfraude de verzekerde niet in de verleiding brengen 'maar eens een gokje te wagen'. De harde lijn die alle vier hoven op dit punt volgen, beantwoordt daaraan. Voorop staat niet langer (het behoud van) de sociale functie van verzekering, maar het vertrouwensbeginsel: naar de aard van een verzekeringsovereenkomst is de verzekeraar zo afhankelijk van de betrouwbaarheid van de verzekerde en daarmee zo kwetsbaar voor de onbetrouwbaarheid van de laatste dat opzet tot misleiding in het kader van de schaderegeling in beginsel het verlies van elk recht op uitkering rechtvaardigt. Voor toepassing van de uitzonderingsgrond zoals neergelegd in art. 7:17.1.14 lid 5 NBW, wordt geen ruimte gelaten. Die benadering verdient in beginsel steun. Rekening houden met de verstreckende gevolgen die het verval van elk recht op uitkering voor de verzekerde kan hebben, is in een eerdere fase aan de orde, te weten bij de vaststelling of er sprake is van opzet tot misleiding van de verzekering. Juist vanwege de mogelijk verstreckende gevolgen past bij die vaststelling grote prudentie.

Met het voorgaande zij niet gezegd dat aan de hierboven bedoelde uitzonderingsgrond elke basis is ontvallen, zoals Hendrikse kennelijk meent in zijn noot onder het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch. In mijn perceptie blijft daarvoor ruimte, zij het alleen onder uitzonderlijke omstandigheden. Niet voldoende is in elk geval het enkele feit dat het bedrog slechts op een gering gedeelte van de schade betrekking heeft. Bijzondere aandacht vraagt hier met name het arrest van het Hof 's-Gravenhage. Daaruit valt af te leiden dat het hof bij de beantwoording van de vraag of bijzondere omstandigheden ondanks de fraude toch een uitkering aan de verzekerde rechtvaardigen, niet alleen de omvang van het met de misleiding gemoeide bedrag laat meewegen, maar vooral ook de ernst en omvang van het opzet tot misleiden mede in aanmerking neemt, zoals de opzettelijke volharding in misleiding van de verzekeraar, gedurende geruime tijd en totdat de misleiding door de verzekeraar zelf werd ontdekt, de meermaals bewust gedane onware mededelingen, het ontbreken van elke aanwijzing voor een voornemen om zelf op de schreden terug te keren en de grove schending van contractuele verplichtingen en in acht te nemen fatsoen. Een benadering die steun verdient en overigens ook van Hendrikse in zijn noot onder het arrest bijval krijgt. In deze lijn past ook het arrest van het Hof Arnhem in zoverre het aan het gegeven dat hier de fraude in de onderliggende casus niet ziet op een substantieel deel van het schadebedrag, geen beslissende betekenis toekent.

Echter ook als er – mede gelet op de omvang van de fraude en de ernst en omvang van het opzet tot misleiding – sprake

zou zijn van uitzonderlijke omstandigheden die een beroep op de uitzonderingsgrond zoals bedoeld in art. 7:17.1.14 lid 5 NBW rechtvaardigen, dan nog lijkt het mij geenszins in strijd met eisen van redelijkheid en billijkheid de vergoeding van het 'niet-frauduleuze' deel van de schade in elk geval te beperken tot niet meer dan 50% van het schadebedrag. Een dergelijke beperking is overigens niet nieuw in het verzekeringsrecht. Verwezen zij naar het Leukemie-arrest van 15 februari 1991, waarin de Hoge Raad oordeelde dat het hof zonder schending van een rechtsregel had kunnen oordelen dat de verzekeringsnemers Van S. en K. zozeer waren tekortgeschoten in hun verplichting om voor de totstandkoming van de overeenkomst ook met de gerechtvaardigde belangen van verzekeraar rekening te houden dat Van S. in strijd met de goede trouw handelde door het verzekerde bedrag ten volle op te vorderen.⁶

Resteert de beantwoording van de vraag of de hiervoor bepleite aanscherping van de sanctie in geval van partieel verzekeringsbedrog beperkt dient te blijven tot niet-consumentenverzekeringen. Een nadere beschouwing van de vier hier besproken arresten leert dat in elk geval het Hof Amsterdam, het Hof Arnhem en het Hof 's-Hertogenbosch deze vraag ontkennend beantwoorden, gegeven het feit dat daaraan verzekeringsfraude in het kader van een consumentenverzekering ten grondslag ligt. Veel minder duidelijk op dit punt is het arrest van het Hof 's-Gravenhage, nu dat had te oordelen over een bedrijfsmatig gesloten verzekering. Dat betekent evenwel tevens dat mijns inziens ook in dat licht de overweging moet worden gelezen dat het hof in elk geval van belang acht dat de uitspraken van de Raad van Toezicht over vervalbedingen zijn gedaan in geschillen tussen verzekeraars en particulier handelende, natuurlijke personen. Daaruit mag niet zonder meer worden afgeleid dat het hof bij verzekeringsfraude in het kader van een consumentenverzekering wel de lijn van de Raad van Toezicht zou hebben gevolgd. Ook de daarop volgende overwegingen wijzen niet eenduidig in die richting. Dat zou ook niet in overeenstemming zijn met het bepaalde in art. 7:17.1.14 lid 5 NBW 2000 dat in de wettekst, noch in de toelichting daarbij rept over enige onderscheid ten deze tussen consumenten- en bedrijfsmatige verzekeringen. Die benadering verdient ook steun. Immers – in de woorden van Hendrikse – fraude is fraude en alleen de niet-frauderende consument verdient bescherming.

Een rechtseconomisch bijschrift

Prof.dr. M.G. Faure LL.M., redacteur

Ook vanuit rechtseconomisch perspectief is veel te zeggen voor de in de jurisprudentie gevonden tendens om het partieel bedrog wel degelijk aanleiding te laten geven tot een algehele uitsluiting van de verzekeringsuitkering.

Rechtseconomen zijn in het algemeen minder sceptisch ten aanzien van de afdwingbaarheid van algemene voorwaarden. Herhaaldelijk is immers betoogd dat die algemene voorwaar-

6 NJ 1991, 493, m.nt. PvS; het hof wees Van S. de helft van de verzekeringsuitkering toe.

den juist als voordeel hebben dat partijen niet over elk detail van de overeenkomst dienen te onderhandelen. Algemene voorwaarden verlagen derhalve, in rechtseconomisch perspectief de transactiekosten. Voorwaarde is uiteraard wel dat beide partijen die bij het contract betrokken zijn daarvan op de hoogte zijn. Bij slechte informatie zou anders toch een inefficiënt resultaat kunnen volgen. Echter, juist bij professionele verzekerden kan worden betoogd dat vermoed kan worden dat zij wel degelijk geïnformeerd zullen zijn over voor- en nadelen van de inhoud van bepaalde contractuele bedingen. De overweging in een van de besproken arresten dat een professioneel verzekerde zelf ook met algemene voorwaarden werkt, snijdt dus vanuit rechtseconomisch perspectief zeker hout. De zaak zou alleen anders kunnen liggen ten opzichte van niet-professionele verzekerden. Dan zou nog getoetst kunnen worden of de algehele uitsluiting wel welvaartsvermeerderend is.

Maar juist voor die algehele uitsluiting van de verzekeringsdekking, ook in geval van partieel bedrog, kan behoorlijke steun worden gevonden, verbazend genoeg in de economische theorieën over het strafrecht, zoals die onder meer door de Nobelprijswinnaars Gary Becker en George Stigler in de jaren zestig in Chicago zijn ontwikkeld. In die theorieën werd betoogd dat de belangrijkste reden voor strafbaarstelling erin bestaat dat de dader van een strafbaar feit onvoldoende van zijn crimineel voornemen zal worden afgeschrikt, wanneer zijn sanctie er uitsluitend in bestaat dat hij, bijvoorbeeld bij diefstal, het weggenomen goed zal dienen terug te geven. Een sanctie die, zoals bij onrechtmatige daad, gelijk is aan het herstel van de vermogensschade schrikt onvoldoende af precies omdat de pakkans bij crimineel gedrag nooit 100% zal zijn. De sanctie die een behoorlijke afschrikking dient op te leveren, dient derhalve een veelvoud te zijn van het voordeel dat de crimineel verwacht te halen uit zijn handelen, precies om een tegenwicht te bieden voor die lage pakkans. Daar komt bij dat juist bij crimineel gedrag die pakkans relatief laag zal zijn, omdat de crimineel er alles aan zal doen om niet ontdekt te worden.

Eenzelfde betoog geldt ook ten aanzien van het partieel bedrog: in heel veel gevallen zal de verzekeraar, precies vanwege het bedrog, niet in staat zijn te achterhalen dat hij in het ootje werd genomen door de verzekerde. De pakkans ten aanzien van de verzekerde die bijvoorbeeld een valse opgave doet bij de verzekeraar is dus ook zeker minder dan 100%. Wanneer de enige sanctie er derhalve in zou bestaan dat de verzekerde uitsluitend het risico loopt om, wanneer hij gepakt zou worden, slechts partieel van verzekeringsdekking te worden uitgesloten, dan leidt die sanctie dus tot onvoldoende afschrikking. De verzekerde zou dan inderdaad het gokje gewoon kunnen wagen omdat hij, vanuit een ex-anteperspectief, gelet op de lage pakkans zelfs winst zou kunnen halen bij (partieel) bedrog. Precies omdat het bedrog ook door de verzekerde zodanig zal worden georganiseerd dat het ontdekkingsrisico laag is, dient de sanctie, wil deze een behoorlijke afschrikking meebrengen, hoger te zijn. De rechtspraak die derhalve aanneemt dat ook bij partieel bedrog een algehele uitsluiting van verzekeringsdekking volgt, kan derhalve leiden

tot een dergelijke behoorlijke afschrikking. Deze sanctie lijkt disproportioneel en zwaar, maar is dat vanuit economisch perspectief zeker niet. Een disproportionele zware sanctie dient immers juist het nodige tegenwicht te bieden voor de lagere pakkans. Een sanctie die er bij voorbeeld alleen in zou bestaan dat de frauderende verzekerde alleen dekking verliest voor dat deel waarover hij heeft gefraudeerd, leidt de facto tot winst voor de verzekerde. Een dergelijke sanctie zou immers miskennen dat de pakkans bij fraude steeds lager is dan 100% en zou derhalve een aanmoediging voor fraude betekenen.

Kortom, de tendens in de jurisprudentie om de uitspraken van de Raad van Toezicht Verzekeringen niet te volgen, geniet zeker steun, ook vanuit dit rechtseconomisch perspectief.